ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA

VOL. XL, 11 SECTIO G 1993

Instytut Historii i Teorii Państwa i Prawa
Zakład Teorii Państwa i Prawa

Leszek LESZCZYŃSKI

# Uwagi o funkcjonowaniu japońskiego prawa administracyjnego (*gyoseiho*)

Some Remarks on the Functioning of the Japanese Administrative Law (*Gyoseiho*)

Zainteresowanie współczesnym prawem administracyjnym wzrasta z racji zwiększania się roli tej gałęzi w systemie prawa oraz życia społeczeństw w ogóle oraz z racji obejmowania swym zasięgiem coraz szerszych zjawisk społecznych i państwowych. Dostrzeganie z kolei specyficznych cech tego prawa (m.in. jego „bliskość" w stosunku do decyzji ośrodków władzy politycznej w państwie) prowadzi do stawiania wielu pytań o warunki, w jakich ono powstaje, w jakich jest stosowane i w jakich funkcjonuje. Idzie tu zwykle o możliwe obwarowanie poprawności tych procesów i zjawisk z punktu widzenia idei rządów prawa (praworządności). Dotyczy to wszystkich państw i systemów prawnych w nich występujących, w tym także tych bardziej rozwiniętych.

Bez wątpienia do takich systemów należy współczesne prawo japońskie. Głębsza analiza tego prawa, a może jeszcze bardziej jego funkcjonowania prowadzi jednak zawsze do dostrzeżenia wielu zarówno szczegółowych, jak i bardziej podstawowych różnic w odniesieniu do tzw. prawa zachodniego (europejskiego czy amerykańskiego)[1]. Szereg zjawisk tu spotykanych po prostu w prawie demokracji zachodnich albo nie występuje w ogóle, albo przynajmniej nie w takim stopniu.

O prawie zachodnim wiemy zwykle dużo więcej niż o prawie nie należącym do tego kręgu kulturowego. Stąd bierze się podstawowa myśl tego opracowania, tzn. postawienie w jego centrum japońskiego prawa administracyjnego, aby następnie na tym tle zastanowić się, jak i na ile cechy tego prawa powiązać można z jakimś rozumieniem zasady państwa prawnego. Nie może się zatem obejść bez ogólnej charakterystyki genezy prawa japońskiego w ogóle, bowiem bez wątpienia rzutuje to także na współczesny obraz prawa administracyjnego w tym kraju.

---

1 Por. S. Ehrlich: *Refleksje o dwóch prawniczych kulturach: europejskiej i japońskiej*, „Państwo i Prawo" 1987, nr 6 oraz L. Leszczyński: *Zjawisko prawne w kulturze społecznej Japonii*, „Studia Prawnicze" 1991, nr 1.

Stwierdzić można ogólnie, iż genetycznie prawo japońskie składa się z kilku nakładających się na siebie elementów. Jest charakterystyczne, że tylko jednym z nich są zjawiska rodzime. Są to jednak – trzeba to od razu powiedzieć – zjawiska na tyle silne, że zdecydowanie narzucają sposób widzenia elementów pozostałych. Mowa tu o tradycjach, zwyczajach, normach moralnych, kształtujących się samorzutnie w toku ewolucyjnych zmian trwających od roku ok. 600 p.n.e. Nie ma w tym stwierdzeniu przesady, a do efektów tego wpływu przyjdzie jeszcze powrócić nieco dalej. Trzy następne elementy prawa japońskiego związane są z jakąś ingerencją prawa obcego inkorporowanego do tych kształtujących się spontanicznie norm powstałych w oparciu o własne systemy wartości. Inkorporacja ta przebiegała w różny sposób. Niezależnie jednak od tego sposobu, wykształciła bardzo istotną współcześnie, a obecną nie tylko w prawie, postawę akceptacji dla elementów obcych, które mogą się okazać przydatne w praktyce, niezależnie od jej rodzaju. Owa ingerencja oznacza trzy „wielkie" recepcje prawa.

Pierwsza recepcja związana była z przyjęciem w początkach średniowiecza prawa chińskiego. Poprzedzona była przyjęciem innych zjawisk kultury chińskiej (m.in. języka), ale w sferze prawa najbardziej trwałe okazało się być recypowanie kodeksów karnych. Ta transplantacja jednakże wtopiła się w tradycje japońskie niejako naturalnie, a to z powodu bardzo zbliżonych cech kulturowych społeczeństw dalekowschodnich. Swoistymi fenomenami są natomiast dwie recepcje następne.

Druga połowa wieku XIX stanowi pewien przełom w historii Japonii. Po dwu- i półwiekowym okresie izolacji (okres Edo lub okres szogunatu) państwo to nie bez wpływu zachodnich mocarstw, otworzyło się na świat. I wówczas zdecydowano się, po raz pierwszy w tak wyraźnym stopniu, zamiast próbować tworzenia własnych norm prawnych, na oparcie się na prawie rzeczywiście obcym. Przyjęto wzory niemieckie i na nich oparto zarówno Konstytucję (1889), jak i prawo cywilne, handlowe, karne oraz administracyjne. Częściowo wzory te uzupełnione zostały przez kodeksy francuskie i szwajcarskie, ale nie zmieniało to faktu, że wprowadzone zostało do tradycyjnego dotychczas tradycjonalizmu japońskiego coś zupełnie obcego i nowego. O tym, jak je wprowadzono, będzie jeszcze okazja powiedzieć.

I wreszcie recepcja trzecia, przebiegająca „pod przymusem" (okupacja amerykańska: 1945-1952). Jej efektem jest demokratyzacja i liberalizacja szeregu instytucji owej drugiej recepcji, począwszy od Konstytucji po prawo handlowe, procedurę karną czy prawo rodzinne. Zmiany zaszły także w prawie administracyjnym. Zanim do tego ostatniego zagadnienia powrócimy, jedna uwaga ogólniejsza. Otóż, na wszystkie wspomniane procesy przejmowania obcych rozwiązań prawnych patrzeć trzeba poprzez pryzmat kilku najważniejszych cech kulturowych tego społeczeństwa. Pomijając to, dalsze rozważania okazałyby się bezprzedmiotowe.

Dla form i funkcjonowania zjawisk prawnych najważniejsze znaczenie mają: 1. identyfikacja jednostki z grupą (rodziną, grupą pracowniczą, grupą sąsiedzką czy wreszcie narodem), bez której jednostka jest „bezbronna", 2. zamknięty charakter grupy (odróżnienie „swoich" i „obcych"), 3. unikanie konfliktów wewnątrz takiej grupy, a zwłaszcza nieujawnianie ich na zewnątrz, oraz 4. hierarchiczny układ położenia poszczególnych jednostek w grupie.

Cechy te, które w tym opracowaniu nie mogą być opisane dokładniej, wpływają tak na samo prawo, w tym prawo administracyjne, jak też na kulturę prawną, na sposób postrzegania prawa w społeczeństwie, a w konsekwencji na jego funkcjonowanie. Wpływ ten można sprowadzić do kilku zjawisk.

Po pierwsze, prawo nie jest postrzegane jako wartość samoistna. Nie jest też postrzegane jako najbardziej skuteczny środek osiągania danych celów. Znacznie ważniejsze znaczenie posiadają samoistne regulatory wykształcone przez dane grupy dla tych grup lub pozaprawne formy wpływania na zachowania innych podmiotów[2]. To drugie odgrywa niebagatelną rolę w funkcjonowaniu prawa administracyjnego, o czym niżej.

Po drugie, praworządność czy też rządy prawa nie stają na czele wartości związanych z funkcjonowaniem tego systemu normatywnego. Zasada ta nie jest zapisana *expressis verbis* w Konstytucji Japonii z 3 maja 1946 r. (nie była także zapisana w poprzedniej Konstytucji z 1889 r.), chociaż sama Konstytucja nawiązuje kilkakrotnie do konieczności oparcia działalności organów państwowych na prawie. I tak np. w art. 73 nakłada się na Radę Ministrów obowiązek wiarygodnego wykonywania prawa, w art. 92 i 93 określa granice prawne działania samorządu lokalnego, w art. 4 zaś ogranicza cesarza w jego działalności jedynie do spraw przewidzianych i w sposób przewidziany w Konstytucji.

Po trzecie, dostrzeżone wcześniej cechy kulturowe społeczeństwa japońskiego powodują pewną nieufność wobec prawa oraz wobec rozstrzygania ewentualnych konfliktów przez sądy. Większą rolę przywiązuje się do rozwiązania danej sprawy wewnątrz grupy przy pomocy standardów grupowych (zwyczajów, norm moralnych). Nawet jeżeli sprawa zostaje powierzona sędziemu jako osobie trzeciej (a więc „obcemu"), to i tak rozpoznanie jej rozpoczyna się od ukształtowanej jeszcze w wiekach średnich koncyliacji, tzn. próby osiągnięcia ugody[3]. Koncyliacja rozpoczyna się zresztą prawie zawsze wcześniej, zanim sprawa zostanie ujawniona, a prowadzą ją nieoficjalnie podmioty, na które godzą się obie pozostające w konflikcie strony. Stąd tak niewiele spraw trafia do sądu. Stąd spośród spraw już wniesionych, ponad 50 % nie kończy się orzeczeniem, ponieważ została osiągnięta ugoda w różnych stadiach postępowania. Stąd wreszcie, tak mała liczba sędziów i w ogóle prawników w Japonii w porównaniu z USA czy RFN[4].

Temu zarysowanemu wyżej tłu odpowiadają, jak się wydaje, podstawowe cechy japońskiego prawa administracyjnego. Jego miejsce w systemie prawa ukształtowało się na podstawie długoletniej dyskusji na temat relacji pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym. W charakterystycznym dla tego społeczeństwa splocie cech kulturowych, prawo publiczne zajmowało zawsze nadrzędne miejsce. Cecha unikania konfliktów oraz uznanie hierarchii w grupie (w tym wypadku – całym społeczeństwie) dawała jednocześnie wyjątkową pozycję

---

2 Por. J. O. Halley: *Introduction: legal vs. social controls*, „Law in Japan: An Annual", 17/1984, s. 1-6.

3 Por. K. Rokumoto: *Minji funso no Hoteki Kaiketsu (Prawne rozwiązanie spraw cywilnych)*, Tokyo 1971, szczeg. s. 18, 307-308.

4 Por. T. Takese: *The urbanization of lawyers and its functional significance: expansion in the range of work activities and change in social role*, „Law in Japan: An Annual" 13/1980, s. 21 i n.; H. Itch: *How Judges Think in Japan*, „The American Journal of Comparative Law", vol. 18/1970, s. 775 i n.

biurokracji, zwłaszcza centralnej, polegającą, mówiąc ogólnie, na braku jej kontroli sądowej czy nawet parlamentarnej. To z kolei doprowadziło do sytuacji, w której tak „umocowana" biurokracja mogła nawet nie korzystać z samego prawa administracyjnego lecz działać poprzez dyrektywy nieformalne. Okazywało się to bowiem po prostu bardziej skuteczne. Tu postawa biurokracji bierze się także stąd, że całe prawo w Japonii traktowane jest jako rodzaj „oficjalnego poglądu" (*tatemae*), tzn. czegoś co być musi, ale co nie musi być „własne" (z pewnością wpłynął na to fakt recypowania większości regulacji prawnych z innych systemów, a więc od „obcych"). Tym „własnym" natomiast są normy ukształtowane spontanicznie w grupie. Takie nieformalne dyrektywy pochodzące od biurokracji mogą z całą pewnością do tych form należeć (por. niżej).

Nie oznacza to, rzecz jasna, ani braku norm prawa administracyjnego, ani braku rozbudowanego systemu jego formalnych źródeł (*Hogen*).

Jak się podaje w literaturze przedmiotu, źródła japońskiego prawa administracyjnego dzielą się na stanowione i niestanowione[5]. Dokonuje się takiego podziału niezależnie od jednoznacznego przyznawania, iż prawo to mieści się w kontynentalnej tradycji europejskiej. Recepcja z przełomu wieku XIX oraz XX znalazła zdecydowanie poważniejszy wyraz w dalszym rozwoju tego prawa, aniżeli recepcja rozwiązań amerykańskich po II wojnie światowej. Ta pierwsza oznaczała zresztą przede wszystkim przejmowanie rozwiązań, konkretnych regulacji, sposobu podejmowania decyzji itp. z Niemiec. Korespondowało to z ogólnym trendem tamtych zapożyczeń. Okres międzywojenny wzbogacił te związki o fakt, że nastąpiła także recepcja niemieckiej teorii prawa administracyjnego. Taka geneza nowożytnego prawa administracyjnego w Japonii nie przesądza jednak, że obok źródeł stanowionych dostrzega się istnienie także źródeł niestanowionych.

Do źródeł stanowionych, obok niektórych norm konstytucyjnych (*Kempo*), zalicza się:

1. ustawy (*Horitsu*),
2. rozporządzenia rządu (*Serei*),
3. rozporządzenia ministrów (*Furei*),
4. zarządzenia ministrów (*Shorei*),
5. zarządzenia władz lokalnych (*Jorei*),
6. zarządzenia (regulacje) głów władz lokalnych (*Kisoku*),
7. okólniki wewnętrznych jednostek władz lokalnych (*Tsutatsu*), które jednak nie zawsze muszą mieć charakter wiążący (niekiedy przybierają postać zaleceń),
8. traktaty międzynarodowe ratyfikowane przez parlament (obowiązuje tu zasada nadrzędności prawa międzynarodowego).

Jak więc widać, system źródeł pisanych nie różni się od systemów istniejących w europejskich państwach kontynentalnych.

Różnice pojawiają się natomiast wyraźnie w przypadku źródeł niestanowionych. Trzeba jednak zastrzec, że nie wszystkie z nich są typowe jedynie dla prawa administracyjnego oraz że niektóre z nich odgrywają w tym prawie mniejszą rolę niż w prawie sądowym.

---

[5] Por. Z. Kitagawa (red.): *Doing Business in Japan*, New York, Tokyo 1977, tom VI, s. 25 i n.

Do źródeł niestanowionych zalicza się:

1. tzw. *yori*, trudno przetłumaczalny termin, który opisowo można określić jako prawo rozumu, sposób w jaki zjawiska powinny zachodzić, jako rozumienie oparte na społecznym poczuciu słuszności. To źródło odnosi się także do prawa sądowego,
2. prawo zwyczajowe (*kanshuho*), zawierające lokalne, narodowe i publiczne zwyczaje,
3. precedens administracyjny. Wspomina się także o precedensie sądowym wówczas, gdy decyzja sądu dotyczyła podjętej wcześniej decyzji administracyjnej,
4. zalecenia administracyjne (*gyoseishido*), występujące w postaci rad, wytycznych, ostrzeżeń, rekomendacji itp.

Niektóre z tych źródeł przyjmują formę pisemną (3,4), niektóre zaś są źródłami niepisanymi (1,2).

Specjalną uwagę należy poświęcić *gyoseishido*, które można przetłumaczyć (chociaż nie oddaje to w pełni znaczenia tego terminu) jako zalecenie administracyjne[6]. Jest to działalność typowa dla organów administracji zarówno centralnej, jak i lokalnej. Stosowana jest w wielu sferach życia społecznego, takich jak np. budownictwo i cała gospodarka przestrzenna, funkcjonowanie szkół, organizacja życia społeczności lokalnych, administrowanie gospodarką narodową itp.[7]. Polega ona, mówiąc ogólnie, na tym, że organ administracji państwowej zaleca, najczęściej w formie niepisanej (prawo telefoniczne?), rozwiązanie, które jest jego zdaniem najbardziej przydatne z punktu widzenia realizacji ogólniejszego interesu publicznego. Formalnie jest to zalecenie niewiążące. Nie ma żadnych prawnych możliwości wyegzekwowania od adresata takiego zalecenia określonego zachowania. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę konsensualność tego społeczeństwa oraz specjalną pozycję administracji państwowej z nadrzędnego miejsca w wertykalnej strukturze społecznej, adresat zazwyczaj przestrzega danego mu zalecenia. Przypadki nieposłuszeństwa są tak nieliczne, że aż słynne. Wydawanie zaleceń organy administracji opierają na ogólnym zadaniu właściwego kierowania daną sferą. Instytucja ta nigdzie wyraźnie w prawie nie jest wymieniona. Dopiero obecnie pewne projekty kodeksu postępownia administracyjnego (którego dotychczas nie ma) cząstkowo regulują tę instytucję. Problem prawny powstaje wówczas, gdy organ administracyjny nakłonił pewnego adresata poprzez zalecenie do działania niezgodnego z prawem. Pełną odpowiedzialność ponosi jednak wówczas recypient, a organ wydający pozostaje ukryty (zazwyczaj nie ma też śladów wydania zalecenia). Głośne przypadki nakłonienia przez Ministerstwo Handlu Międzynarodowego i Przemysłu w postaci zaleceń szeregu firm naftowych do zawiązania zabronionego przez prawo kartelu w latach 1972-74 oraz decyzje podjęte przez tokijski Sąd Apelacyjny rzuciły wiele światła na mechanizmy funkcjonowania tej instytucji. Orzeczenia sądu, pomimo

---

[6] Por. T. Fujita: *Gyosieshido: Rechtsprobleme eines Hauptmittels der gegenwartigen Verwaltung in Japan*, „Die Verwaltung", 15 Band, No 2/1982, s. 232-239.

[7] Por. np. T. Fujita: *Die neue Entwicklung des Städtebaurechts in Japan im Vergleich mit der Rechtsglage in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Beschränkungen der Baufreiheit*, [w:], *„Neue Entwicklungen im öfentlichen Recht"*, Stuttgart 1979, s. 435 i n.

że utrzymały zasadę odpowiedzialności recypienta, spowodowały ostrożniejszą praktykę wydawania tych zaleceń przez administrację. Nie mogły jej jednak zlikwidować, bowiem jest to instytucja, która, jak starałem się wykazać wcześniej, odpowiada podstawowym i dominującym cechom kulturowym tego społeczeństwa.

Na tle tych kilku spostrzeżeń dotyczących japońskiego prawa administracyjnego, można spróbować odnieść problematykę jego funkcjonowania do realizacji idei rządów prawa czy praworządności. Oczywiście możliwe odpowiedzi dotyczyć będą nie tylko prawa administracyjnego, lecz całego systemu prawa, niemniej z racji istoty prawa administracyjnego, właśnie tutaj najbardziej widoczny będzie np. instrumentalizm zarówno w budowaniu regulacji, jak i w praktyce jej realizacji. Tutaj też widoczne będzie możliwe (i występujące rzeczywiście) upolitycznienie rozwiązań, a zwłaszcza procesów podejmowania decyzji administracyjnej. Omówione wyżej zalecenia są najlepszym chyba tego przykładem, bowiem starają się one spełniać właśnie jakąś linię polityki państwa w danej dziedzinie.

Właściwości te nie sprzyjają realizacji idei praworządności. Można uważać, że deklarowane niekiedy przejście Japonii od państwa zorganizowanego na zasadzie *rule by law* do państwa zorganizowanego na zasadzie *rule of law*, jest jeszcze w okresie stawania się. Procesowi temu sprzyja oczywiście fakt, że samo prawo japońskie odpowiada ogólnym wymogom klasycznej kultury prawnej, oraz fakt, że praktyka wykonywania i stosowania tego prawa zmierza w tym kierunku. Dotyczy to także funkcjonowania japońskiego prawa administracyjnego.

SUMMARY

The Japanese administrative law belongs to the Far-Eastern circle of legal culture. It retains this character despite two thorough-going receptions: of the European law in the 19th and 20th centuries and of the American law after World War II. The retention of those main features is due to the fact that the whole process of the functioning of law in Japan is subjected to deeply rooted features of social mentality, which can easily correct the letter of law itself. These include: identity of the individual and the group, the closed character of the group, and hierarchical and conflict-free relationships in the group (family, working group, neighbourhood and national group). Autonomous regulators thus become stronger than the law and the society itself does not view the law or the court too eagerly.

This is indicated by the comparison of the sources of Japanese administrative law. They comprise (besides legal acts) non-made sources as well: customs, administrative precedent, interpretation based on the social sense of justice (yori) and administrative recommendations (gyoseishido). They are connected with the functioning of the foregoing autonomous rules.

Gyoseishido is in this contex not only characteristic but also very important. It is operative mainly in the economy. It consistis in making by a state administrative agency seemingly non-binding decision, which are, in any case, without legal grounds. However, on account of the above-mentioned social features, these decisions do bind and are not objected to even if they persuade the addressee (economic subject) to make an unlawful decisions. This produced a number of serious procedural questions and affects the implementation of the idea of the rule of law, which cannot belong to the supreme social values in Japan.